Die Rückwirkung des milderen Strafgesetzes.

Auszug

aus der Dissertation zur Erlangung
der juristischen Doktorwürde der rechts- und
staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt von

Theodor Oloff
Gerichtsreferendar zu Breslau

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau
Berichterstatter: Professor Dr. Wegner

Breslau 1930

Spezialdruckerei für Dissertationen Dr. Hermann Eschenhagen K.-G. Ohlau i. Schl.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

§ 1, 2. Der Grundsatz der fehlenden rückwirkenden Kraft der Strafgesetze (§ 2 Abs. 1 StGB.) wird im § 2 Abs. 2 StGB. zugunsten des neuen milderen Gesetzes durchbrochen. Dieser Ausnahmecharakter des § 2 Abs. 2 StGB. bedingt, daß im Falle eines späteren Wechsels der Gesetzgebung grundsätzlich nach dem Gesetz zu strafen ist, das zur Zeit der Tat in Geltung war. — Nicht jede Gesetzesänderung, welche eine günstigere Beurteilung der Tat ermöglicht, kann dem Täter zugute kommen. Infolgedessen ist das Anwendungsgebiet des § 2, II StGB. im Wege der Auslegung einzuschränken. — Die Untersuchung hat vom Gesetz auszugehen. Sie ist auf die in der Zeit zwischen „Begehung" und „Aburteilung" in Kraft getretenen Gesetze abzustellen. Wenn also von „Gesetzen im Sinne des § 2 Abs. 2 StGB." gesprochen wird, so sind hierunter nur die neuen (bei der Vergleichung heranzuziehenden) Gesetze (bezw. Nichtstrafgesetze) zu verstehen. Als Nichtstrafgesetz wird der Rechtszustand bezeichnet, nach welchem die „Handlung" nicht mehr strafbar ist.

§ 3. Der Wortlaut des Gesetzes läßt erkennen, daß § 2 Abs. 2 StGB. nur den Wechsel von „Strafgesetzen" betrifft. — Es will deshalb scheinen, daß Rückwirkung eintritt, wenn eine Vorschrift sich geändert hat, die eine Strafdrohung enthält (Strafgesetz im formellen Sinne). Aber schon hier entstehen (namentlich beim Ablauf der Geltungszeit temporär erlassener Gesetze) Zweifel, ob die neuen Rechtszustände ausnahmslos dem Gesetzesbegriff des § 2, II entsprechen. Da ferner auch der Wechsel von formell-außerstrafrechtlichen Normen strafaufhebende Bedeutung haben kann, so ergibt sich aus beidem, daß der Gesetzesbegriff des § 2, II nur nach materiell-rechtlichen Gesichtspunkten ausgewählt werden kann. Er ist im Wege der Auslegung des § 2, II zu finden, da ein allgemeiner, uneingeschränkter Strafgesetzbegriff unserem Rechte fremd ist. Dabei wird nur die Auslegung befriedigen, welche den Zweckgedanken (die

ratio) des Gesetzes herausschält. Das Fundament, auf dem der so zu suchende Gesetzesbegriff aufzubauen ist, ist das „Recht" in allen seinen Beziehungen über Schuld, Irrtum, Zurechnungsfähigkeit, Notwehr, Notstand, Rechtswidrigkeit, Verjährung, Strafantrag und Tatbestandsumgrenzung.

§ 4, 5. Die ratio des § 2, II StGB. ist darin zu erblicken, daß es unbillig ist, eine Bestrafung eintreten zu lassen, trotzdem der Gesetzgeber die konkrete Tat für weniger (oder nicht mehr) strafwürdig erklärt hat. Deshalb können nur solche Gesetze rückwirkende Kraft äußern, die auf einer geläuterten Rechtsanschauung über die Verwerflichkeit der Handlung beruhen. Eine solche Feststellung ist nur da möglich, wo dem alten und neuen Rechtszustand dieselben tatsächlichen Verhältnisse zugrunde liegen. Andernfalls fehlt es an zwei vergleichbaren Größen. — Die Unterscheidung nach dem Grund der Gesetzesänderung läßt sich nun nicht ohne weiteres in Zusammenhang mit der Frage bringen, ob ein Rechtssatz einen strafrechtlichen Charakter (im Sinne des § 2, II) hat. Es bedarf deshalb zuvor der Typisierung der in Praxis vorkommenden Gesetzesänderungen, sowie der Nachprüfung ihres Entstehungsgrundes. — Von einem Wandel der Rechtsanschauung kann keine Rede sein, wenn Vorschriften sich ändern, die nur zur Auslegung eines im Straftatbestande verwandten Begriffs dienen oder die lediglich für die Subsumierbarkeit der konkreten Tat unter den Deliktstatbestand von Bedeutung sind, ebenso, wo Veranlassung zur Aufhebung oder Aenderung der alten Vorschriften der Wegfall derjenigen tatsächlichen Verhältnisse war, die zu ihrem Erlaß oder zu ihrer Verschärfung führten oder wo aus rein tatsächlichen Gründen eine andere Regelung für die Zukunft getroffen wurde. Dem steht es mit Olshausen gleich, wenn Strafbestimmungen mit dem Gesetz, in dem sie angedroht sind, aufgehoben werden und zugleich eine anderweitige gesetzliche Regelung des Lebensverhältnisses erfolgt, zu dessen Schutz sie erlassen waren. — Gesetz im Sinne des § 2 Abs. 2 StGB. ist also die Gesamtheit der strafrechtlich relevanten, in der Zeit zwischen Begehung und Aburteilung der Handlung in Kraft getretenen Gesetze (bezw. Nichtstrafgesetze) mit Ausnahme derjenigen Vorschriften, a) welche nur die Gelegenheit (vermehren oder) vermindern,

ein vor wie nach unter Strafe gestelltes Delikt zu begehen, b) welche vorübergehenden tatsächlichen Bedürfnissen und deren Erlöschen Rechnung tragen, c) welche lediglich einer anderweitigen gesetzlichen Regelung eines allgemeinen Lebensverhältnisses angepaßt sind. — Der hier vertretenen Ansicht kommen im Ergebnis am nächsten Alsberg, Olshausen, Lobe und das Reichsgericht. Allerdings haben sie nicht alle ihre Ansicht auf eine einheitliche Formel gebracht.

§ 6, 7. Milder ist das Gesetz, welches im konkreten Falle die Lage des Täters besser gestaltet. Bei der Vergleichung sind Haupt- und Nebenstrafen in gleicher Weise zu beachten. Außer Betracht bleiben polizeiliche und zivilrechtlihe Fclgen. — Für die Frage nach der Zeit der „Begehung" kommt es auf den Abschluß der tatbestandsmäßigen Tätigkeit an. Dies gilt auch für die sich über die Herrschaft mehrerer Strafgesetze erstreckenden Dauer- und Kollektivdelikte. — „Abgeurteilt" ist die Tat erst in dem Augenblick, in dem der Berufungsrichter gesprochen hat. Wird dieser nach Aufhebung des Urteils (einschließlich der Feststellungen) in der Revisionsinstanz mit der Sache wieder befaßt, so tritt eine erneute Aburteilung ein. Kommt das Revisionsgericht zu dem Ergebnis, daß das Urteil nur wegen Gesetzesverletzung aufzuheben ist und steht bereits fest, wie in der Sache selbst zu entscheiden, so hat es ein Sachurteil zu erlassen und dabei unter sinngemäßer Anwendung des § 354 StPO. den § 2, II zu berücksichtigen.

§ 8. Im Falle der Beschränkung der Berufung auf das Strafmaß (oder auf einen Teil der Strafe) ist ein nach Erlaß des erstinstanzlichen Urteils eingetretener Gesetzeswechsel nicht mehr zu beachten, auch wenn lediglich eine „Straf"-milderung eingetreten ist. Denn hier steht rechtskräftig fest, daß der Angeklagte gegen das vom Vorderrichter angewendete Gesetz verstoßen hat. Der Berufungsrichter kann allerdings eine in dem neuen Rechtszustand zum Durchbruch gekommene mildere Rechtsanschauung in der Weise berücksichtigen, daß er innerhalb des Strafrahmens des alten Gesetzes auf eine entsprechend mildere (bezw. mildeste) Strafe erkennt. Auf die Stücke der Entscheidung, die jenseits der Schuld- und Straffrage liegen, (z. B. Antragserfordernis) fin-

det § 2, II StGB. auch Anwendung, wenn der Schuldspruch unangefochten bleibt.

§ 9. Nach rechtskräftig beendeter Strafe ist ein Wechsel der Gesetzgebung unbeachtlich. Bei Wiederaufnahme des Verfahrens tritt eine erneute Aburteilung ein.

§ 10. Der Entwurf von 1927, der sich eng dem Standpunkt des Reichsgerichts anschließt, enthält in seinem § 3 nur eine Teillösung. Denn er entscheidet in seinem Satz 2 nur die Frage, die noch am wenigsten umstritten war, während er über den Umfang des in ihm enthaltenen Gesetzesbegriffs keine Auskunft gibt. Deshalb wird auch unter der Herrschaft des neuen StGB. der alte Streit wieder in Heftigkeit entbrennen, zumal der im Entwurf zum Ausdruck gebrachte Wille verschiedene Auslegungen zuläßt (so hinsichtlich der oben im § 5 unter a) und c) aufgeführten Fälle).

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546319_0153